



Setembro 2010

PROPRIEDADE INTELECTUAL

2º CONGRESSO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (parte II)

Editorial



Vasco Marques Correia
Sócio
vmc@plmj.pt

Nesta *newsletter* relativa ao Segundo Congresso Nacional da Propriedade Intelectual - que se realizará na Reitoria da Universidade Nova de Lisboa, nos próximos dias 29 e 30 de Setembro de 2010 - recolhem-se diversos artigos subscritos por alguns dos participantes e oradores do mesmo.

O Segundo Congresso da Propriedade Intelectual, subordinado ao tema "Cultura, Inovação, Património e Ciência", constituindo sem dúvida um marco de natureza científica no debate teórico das questões técnico-jurídicas relativas à Propriedade Intelectual, afirmar-se-á também certamente como um fórum de troca de ideias e experiências de assinalável valia prática para os profissionais que se ocupam da defesa dos direitos relativos à concepção, criação e exploração das inovações de natureza intelectual.

Nesta *newsletter* abordam-se temas tão importantes e tão actuais como os relativos à contrafacção na indústria da moda - que tantos prejuízos tem vindo a causar às marcas mas também às indústrias têxteis que para elas trabalham, designadamente em Portugal - e às questões específicas de natureza alfandegária que se colocam relativamente ao trânsito transfronteiriço da bens contrafeitos.

Também as formas de defesa dos direitos de Propriedade Intelectual legalmente previstas e a questão do cálculo do dano e do montante das indemnizações a arbitrar em caso violação de tais direitos são objecto de análise na presente *newsletter*.

Tudo temas da maior importância e actualidade, relativos à defesa da Propriedade Intelectual, que serão objecto de aprofundamento no próprio Congresso.

Reiteramos o convite a todos os interessados em assistir e em participar no Segundo Congresso Nacional da Propriedade Intelectual a inscreverem-se no mesmo - o que poderão fazer pela forma *infra* indicada - dando desde já as boas-vindas a todos, na certeza de que tiraremos o melhor proveito do debate das aliciantes matérias que constam do respectivo programa.

Nesta *newsletter* abordam-se temas tão importantes e tão actuais como os relativos à contrafacção na indústria da moda

CONTEÚDOS EDITORIAIS

Editorial

Vasco Marques Correia

Contrafacção ataca a indústria da moda -
Defenda-se!

Rita Sáragga Leal

Contrafacção e Problemas Alfandegários
Rogério M. Fernandes Ferreira

A Defesa da Propriedade Intelectual

Rita Moutinho da Costa

Diana Miranda

A Indemnização em Propriedade
Intelectual

Manuel Lopes Rocha



Rita Sáragga
Leal
rsl@plmj.pt

Contrafacção ataca a indústria da moda – Defenda-se!

Vivemos num País com uma forte indústria têxtil e torna-se indispensável reforçar a competitividade das empresas têxteis e dar visibilidade aos criadores de moda que com elas operam.

A Indústria têxtil portuguesa, tradicionalmente conhecida pela sua mão-de-obra barata, apoiada pelos criadores de moda, deu um salto qualitativo substancial para as passarelas internacionais, tornando os desenhos e modelos alvo de cópias. A materialização das invenções e criações dos estilistas portugueses abre caminho, não só a nível nacional como internacional, para a sustentabilidade deste importante sector da actividade nacional.

A protecção da criação e da inovação torna-se pois cada vez mais importante e isso só poderá ser alcançado através da proibição da imitação da sua materialização, na medida em que o único e o original é reconhecido como bem intelectual. A proibição da cópia por um determinado período de tempo permite que os agentes económicos possam colher aquilo que semearam, aumentando cada vez mais o incentivo para investigar, criar e inovar.

O conceito de Direito da Moda surge, pois, como forma de assegurar a protecção dos desenhos e modelos dos estilistas e das inovações dos

A protecção da criação e da inovação torna-se pois cada vez mais importante e isso só poderá ser alcançado através da proibição da imitação da sua materialização, na medida em que o único e o original é reconhecido como bem intelectual.

industriais têxteis. O problema da contrafacção atinge não apenas os criadores e produtores como a própria economia nacional e internacional.

A moda é o epicentro não só das indústrias têxteis e de calçado mas também de inúmeras outras actividades conexas. Cada estação se apresentam novos desenhos e modelos, relevantes para a indústria da moda. Investem-se somas avultadas neste sector e utiliza-se muito pouco a legislação nacional e internacional de protecção de diversas formas de propriedade intelectual para assegurar a sua protecção.

A moda emprega de forma legítima cerca de 2,7 milhões de pessoas, a maioria das quais são mulheres. O crescimento da contrafacção tem causado a perda de cerca de 270 mil postos de trabalho, dos quais 125 mil nos países da UE. Controlar este tipo de actividade não é fácil, até porque por detrás dos produtos copiados podem estar organizações clandestinas com extensões internacionais.

O Oriente é o grande polo de falsificações. A chamada "chinalização" dos produtos aumentou de tal forma que se começaram a criar meios de defesa por parte das autoridades locais. Existe um esforço cada vez maior em limitar este tipo de violações, mas não é suficiente. O risco de cópia está em todo o lado: na criação da colecção, nos programas informáticos, nas informações técnicas, na tinturaria e no fabrico dos materiais. O combate a estas práticas obriga à contratação de equipas de advogados especializados e até à infiltração de detectives privados no seio destas organizações a fim de demonstrar que as cópias estão a ser produzidas e comercializadas ilicitamente.

PROTECÇÃO JURÍDICA DA MODA

A multiprotocção jurídica da moda, através das marcas e patentes, dos

Hoje em dia, o registo de um desenho/modelo, de uma marca ou de uma patente é relativamente simples.

desenhos e modelos encontra quadro legal na Propriedade Industrial (Decreto-Lei n.º143/2008, de 25 de Julho, sucessivamente alterado), mas também no Direito de Autor (Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, sucessivamente alterado). Estas protecções são muitas vezes cumulativas, sem esquecer até, noutro plano, o Direito da Publicidade ou o Direito à Imagem. Acresce que muitas destas normas constituem direito comunitário unificado.

Hoje em dia, o registo de um desenho/modelo, de uma marca ou de uma patente é relativamente simples. O INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial) travou a burocracia até então existente, simplificando todo o processo através da «marca online» e a «patente online».

O Decreto-Lei 143/2008 vem simplificar e melhorar o acesso à propriedade industrial por parte dos cidadãos e das empresas. Prossegue o esforço de redução dos prazos para concessão dos registos de propriedade industrial; são eliminadas diversas formalidades que oneram desnecessariamente os utilizadores do sistema da propriedade industrial; são introduzidas diversas simplificações que tornam o sistema da propriedade industrial mais acessível e compreensível para os cidadãos e empresas; consagram-se novos serviços que visam incentivar a inovação; e finalmente, promove o investimento estrangeiro através do acesso directo ao sistema de propriedade industrial português pelos próprios interessados ou pelos titulares dos direitos de propriedade

industrial, independentemente do País onde se encontrem estabelecidos ou domiciliados.

Com estas medidas de simplificação no acesso à propriedade industrial, pretende-se que não só os industriais têsseis como também os estilistas portugueses protejam as suas marcas, desenhos/modelos e patentes, a nível nacional e internacionalmente.

CRIAÇÃO DO OBSERVATÓRIO DA UE CONTRA A CONTRAFACÇÃO

Como já se disse, a contrafacção e a pirataria, ou outras infracções aos direitos de propriedade intelectual, como os direitos de autor e as marcas, desenhos ou patentes, são um problema que tem vindo a aumentar de importância. Estas práticas ilegais têm incidências “ruinosas” na economia, nomeadamente sobre a criação de empregos e sobre a saúde e a segurança dos cidadãos. Em Abril de 2009, o bloco formado pelos 27 países da UE reforçou a sua posição contra a contrafacção, e foi inaugurado o Observatório Europeu da Contrafacção e Pirataria.

A estrutura do Observatório será leve e flexível. Cada Estado-Membro da UE terá um delegado-chave ao lado do sector privado.



Rogério M.
Fernandes
Ferreira
rff@plmj.pt

1. É vasto o elenco dos efeitos nocivos associados à contrafacção e à pirataria. E é muito significativo o seu real impacto no desenvolvimento económico.

A violação dos direitos de propriedade intelectual constitui, desde logo, uma barreira comercial não pautal, que torna mais difícil, ou impossível, o acesso aos mercados dos países que são vítimas da contrafacção, por parte das empresas dos outros países (ou até do próprio país) detentoras dos direitos

O Observatório irá fornecer um fórum para debates entre os deputados do Parlamento Europeu, Estados-Membros, empresas, especialistas em direitos de propriedade intelectual, pesquisadores, órgãos de execução para analisar problemas de forma prática. Como resultado pretende ser uma fonte reconhecida de conhecimento sobre a contrafacção e a pirataria e um recurso central para a melhor e mais eficaz aplicação da lei.

O Observatório irá impulsionar a luta contra a contrafacção e a pirataria pela obtenção de informações e pelo fomento de uma melhor cooperação entre as autoridades de execução que deverão explorar e difundir estratégias bem sucedidas do sector privado. Por fim propõe-se sensibilizar o público; muitas vezes os consumidores não sabem que quando compram um produto falsificado, parte do dinheiro irá para o crime organizado e provém do trabalho infantil.

UM TRIBUNAL PARA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

No dia 23 de Abril de 2010 foi aprovada, na generalidade, pelo Conselho de Ministros, a proposta de lei para a criação do Tribunal para a Propriedade Intelectual.

Contrafacção e Problemas Alfandegários

de propriedade intelectual, sobretudo quando se trata de pequenas e médias empresas, cujos recursos económicos e financeiros são limitados.

A contrafacção e a pirataria têm consequências muito graves para todos os sistemas socioeconómicos, comunitários ou de países terceiros. Tornam a inovação menos atraente, travando, assim, os investimentos, públicos e privados, e a pesquisa técnica e científica, o que tem efeitos nocivos no desenvolvimento

A estrutura do Observatório será leve e flexível. Cada Estado-Membro da UE terá um delegado-chave ao lado do sector privado.

Esta medida visou assegurar uma melhor redistribuição de processos e consequentemente reduzir o número de pendências nos Tribunais do Comércio.

Significa isto que será alterado o Código de Propriedade Industrial, modificando o Tribunal competente para a apreciação das questões relativas à propriedade industrial. Será um importante reforço da actividade preventiva no combate à contrafacção, uma vez que o comércio de contrafacção faz-se cada vez com maior naturalidade e muitas vezes sem a consciência de que se está a cometer um crime.

Se queremos resolver os problemas da contrafacção, temos de atacar o “mundo do falso”, pois de outra forma as consequências serão catastróficas para a actividade da indústria têxtil e da moda. A solução passa pela actuação do novo Tribunal de Propriedade Intelectual, bem como pela intervenção e empenho dos advogados e agentes especializados nesta área do Direito.

económico e, mais concretamente, no mercado de trabalho, especialmente na sua componente mais qualificada.

A contrafacção e a pirataria são, ainda, um aliado poderoso da “economia paralela”. Contribuem para o aparecimento e o florescimento de um sistema económico subterrâneo, paralelo ao sistema legal e que, normalmente, é controlado pela criminalidade organizada.

Os fenómenos da contrafacção

PROPRIEDADE INTELECTUAL

e da pirataria têm, igualmente, repercussões em termos de protecção dos consumidores. Está em causa a qualidade dos produtos, podendo, inclusivamente, constituir risco sério para a saúde pública e a segurança dos consumidores, se estiverem em causa produtos sensíveis, de que temos como exemplo maior os medicamentos. Assim se compreende que a repressão seja muito mais severa quando esteja em causa a contrafacção de produtos que tenham um impacto directo na saúde pública.

A contrafacção e a pirataria, por último, podem ocasionar graves danos ambientais. Para além de não respeitarem as normas de qualidade dos produtos que foram “copiados”, nos processos de fabrico, por vezes, não respeitam as adequadas normas ambientais. E, na fase final do circuito económico, a eliminação dos produtos contrafeitos – por terem sido fabricados com materiais inapropriados, em muitos casos - pode ter custos ambientais bem superiores aos dos produtos que foram “copiados”.

Por isso, o sistema sancionatório da contrafacção e da pirataria deve ser construído de forma a, não só privar os responsáveis pelo comércio destas mercadorias dos benefícios económicos da operação, mas, também, a sancioná-los, em sede penal ou contra-ordenacional, a fim de os desencorajar, eficazmente, de posteriores operações da mesma natureza.

Em Portugal, foi apreendido, em 2009, um total de 10 610 627 de mercadorias contrafeitas, correspondentes a 8 644 816 euros, mais 68,73% do que no ano anterior. E cerca de 33% provêm

do sector farmacêutico, 30% do sector têxtil e 14% da indústria electrónica.

2. No ordenamento jurídico nacional, é à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC) que está atribuída a competência para «exercer o controlo da fronteira externa comunitária e do território aduaneiro nacional, para fins fiscais, económicos e de protecção da sociedade».

A Circular n.º 91/2004, da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, de 13 de Setembro, é a mais recente instrução administrativa na matéria, procurando sintetizar e esclarecer o modo de funcionamento dos procedimentos previstos no Regulamento (CE) n.º 1383/2003, de 22 de Julho, do Conselho.

O Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, e subsequentes alterações, referente às infracções antieconómicas e contra a saúde pública, prevê o crime de fraude sobre mercadorias, de natureza pública, que pune quem puser em circulação mercadorias contrafeitas ou mercadorias pirata de natureza diferente ou de qualidade e quantidade inferiores às que afirmar possuírem ou aparentarem. Este diploma prevê também, como penas acessórias aplicáveis, que as mercadorias apreendidas possam ser destruídas ou declarada a sua perda a favor da Fazenda Pública.

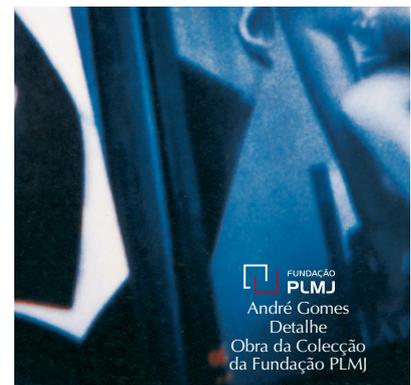
Mais específico é o Código da Propriedade Industrial (CPI, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março), e que, no seu Título III, referente às Infracções, concede

às Alfândegas a atribuição de proceder às intervenções aduaneiras que visam reter ou suspender o desalfandegamento das mercadorias em que se manifestem indícios de uma infracção ao Código. O Código da Propriedade Industrial contempla, ainda, uma multiplicidade de crimes e contra-ordenações, com destaque para o crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos, pelo qual responde quem vender, puser circulação ou ocultar produtos contrafeitos, com conhecimento dessa situação. Note-se que todos os crimes previstos no Código de Propriedade Industrial têm natureza semi-pública. Finalmente, importa referir que este Código contempla, ainda, providências cautelares adequadas a inibir qualquer violação iminente ou proibir a continuação da violação de direitos de propriedade industrial.

3. Qual a direcção pela qual deverá caminhar o combate à contrafacção e à pirataria, no futuro?

Atenta a dimensão transnacional deste fenómeno e o aperfeiçoamento constante das técnicas de que os infractores se servem para escapar à fiscalização aduaneira, parece ser da máxima importância a criação de redes de contactos operacionais entre, por um lado, as autoridades alfandegárias e outras entidades públicas e, por outro, as empresas e associações empresariais, tendo em vista a obtenção de informação, actualizada, quanto às novas práticas de contrafacção e pirataria.

Ao nível comunitário, parece imprescindível conseguir ainda maior cooperação entre os Estados-membros,



de modo a que as respectivas Alfândegas - que gerem a fronteira exterior comum - possam constituir-se como o seu «braço armado» desta batalha.

Foi recentemente criado, a nível nacional, pela Portaria n.º 882/2010, de 10 de Setembro, um Grupo Anti-Contrafacção, a quem, com competência

multidisciplinar, competirá desenvolver acções conjuntas com vista à prevenção e à repressão da contrafacção e onde se congregam seis entidades, entre as quais a Autoridade para Segurança Alimentar e Económica, a Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, a Guarda Nacional Republicana, o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, I.P., a Polícia

Judiciária e a Polícia de Segurança Pública, com vista também a facilitar a cooperação transfronteiriça.

E, como sempre, tornar-se-á importante não perder de vista o justo equilíbrio entre a facilitação do comércio internacional e a luta contra este tipo de fraude.

A Defesa da Propriedade Intelectual

Celebra-se este ano o 300.º aniversário da entrada em vigor do Tratado de Anne, inicialmente intitulado como “An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned”, reconhecido por muitos como sendo a primeira lei de protecção de propriedade intelectual como é actualmente compreendida, ao conceder aos Autores o direito exclusivo de reproduzir as suas criações literárias.

Vencidos anos de lacunas jurídicas e de disfarçado distanciamento da cena jurídica comunitária, deparamo-nos hoje, a nível nacional, perante um quadro normativo legal que permite uma tutela mais eficaz dos Direitos de Autor.

Falamos das alterações introduzidas Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, de transposição da Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de Abril de 2004, conhecida como a Directiva “Enforcement”.

Surgiu assim, a par dos meios de defesa da propriedade intelectual já existentes, nos planos administrativo, civil, penal e arbitral, um conjunto de medidas cautelares especialmente previstas para uma eficiente e célere protecção dos titulares de Direitos de Autor.

Decorridos dois anos da entrada em

vigor da Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, podemos dizer na primeira pessoa, face aos sucessos judiciais obtidos em mais de 95% dos inúmeros procedimentos cautelares intentados, que se caminha indubitavelmente para uma era de maior respeito pelos Direitos de Autor consagrados, num duro percurso que se faz de sensibilização social, dissuasão da prática de actos violadores desses direitos e de punição em caso de prática dos mesmos, em esforço conjunto dos colaboradores da administração da justiça, Tribunais, Agentes Judiciais e Advogados.

Com efeito, temos vindo a assistir, em primeira fila, à implementação célere, pelos Tribunais Portugueses, das medidas cautelares requeridas ao abrigo da nova redacção do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), com excelentes resultados no que toca ao impedimento da prática de violações aos Direitos de Autor pelos agentes infractores, à recolha de evidências da ocorrência das mesmas e à dissuasão da prática de novos ilícitos neste campo.

Concretamente, o CDADC prevê a adopção de medidas cautelares destinadas à obtenção e preservação de prova, à prestação de informações detalhadas sobre a origem e as redes de distribuição dos bens ou serviços em que se materialize a violação em causa, à proibição da continuação de violação de um direito existente

ou ao impedimento de uma violação iminente e, ainda, de medidas destinadas à manutenção de garantia da possibilidade de compensação/indemnização do titular de direitos violados, ou na iminência de o serem, mediante o arresto de bens móveis e imóveis, incluindo saldos bancários.

A aplicação de tais medidas cautelares depende porém do impulso processual dos próprios interessados, a quem caberá demonstrar a pré-existência de um direito de autor ou direito conexo (ou de um direito privativo da propriedade industrial) válidos, a ocorrência de uma violação por terceiro ou o fundado receio de uma violação iminente e, apenas nos casos em que se pretende o decretamento da medida cautelar em momento prévio à audição do agente infractor, a demonstração da probabilidade séria da ocorrência de um prejuízo grave e dificilmente reparável, provocado pela espectável morosidade de uma acção judicial (o chamado *periculum in mora*).

Verifica-se, pois, uma notável diferença no que respeita aos requisitos exigidos para decretamento de uma Providência Cautelar “comum”, tal como definidos no Código Civil Português, e ao decretamento de uma das medidas cautelares do CDADC, sendo significativamente menos exigentes os pressupostos para a adopção destas últimas.

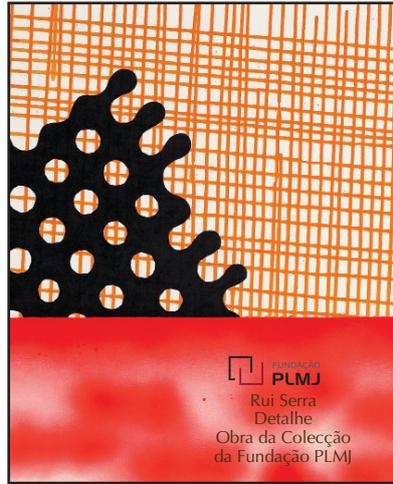
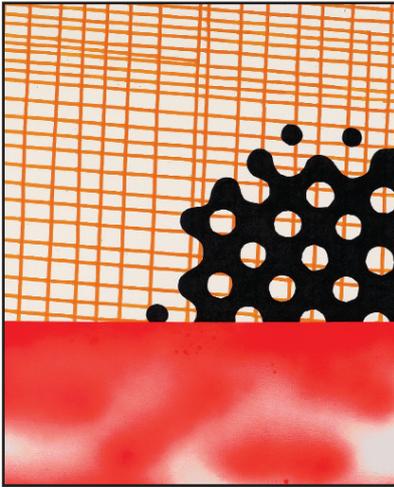


Rita
Moutinho
da Costa
rmc@plmj.pt



Diana
Miranda
dpm@plmj.pt

PROPRIEDADE INTELECTUAL



A par das referidas, o CDADC passou igualmente a prever a possibilidade de aplicação, pelos Tribunais chamados a apreciar a questão, de medidas inibitórias da continuação da infracção verificada ou de verificação iminente, as quais poderão compreender a interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões, a privação do direito de participação em feiras e mercados ou até o

encerramento temporário ou definitivo de estabelecimento conectado com a violação em causa.

Ademais, prevê-se ainda, especificamente, o poder (que entendemos, praticamente, como um “poder/dever”) de o Tribunal condenar o agente infractor ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, por cada dia de continuação da

Ademais, prevê-se ainda, especificamente, o poder (que entendemos, praticamente, como um “poder/dever”) de o Tribunal condenar o agente infractor ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, por cada dia de continuação da infracção detectada ou da prática de novas infracções.

infracção detectada ou da prática de novas infracções, com vista a assegurar a efectiva execução das medidas cautelares decretadas.

Neste quadro animador, resta-nos apelar a todos aqueles que intervêm na administração da justiça, que se continue na senda da protecção da propriedade intelectual.



Manuel
Lopes Rocha
mnlr@plmj.pt

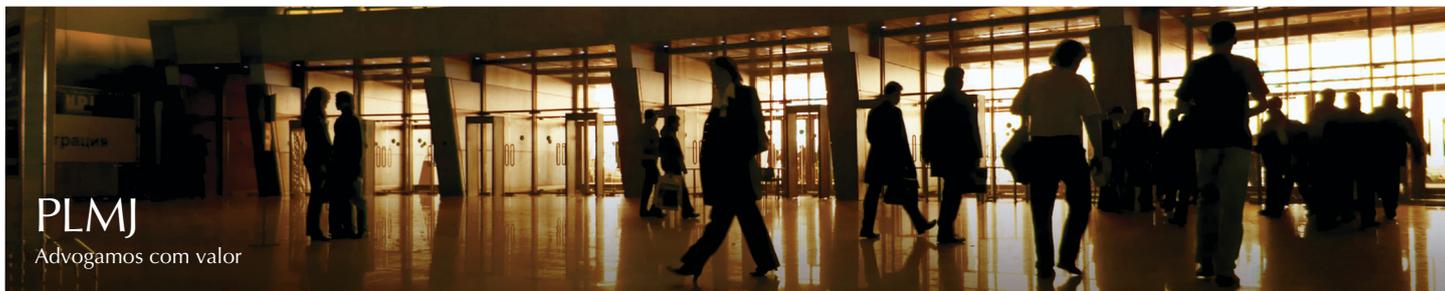
A Indemnização em Propriedade Intelectual

O Direito de Autor é um direito dos tribunais. Um dos melhores exemplos é a questão da indemnização que, de resto, não é só complexa no Direito de Autor, também o é noutros ramos da Propriedade Intelectual. Um dos aspectos inovadores da Lei 16/2008, de 1 de Abril constitui na modelação de um quadro totalmente novo no que tange à indemnização. Quem anda nos tribunais, sabe bem que o ilícito contra bens de Propriedade Intelectual foi sempre muito compensador, em Portugal. Ao fim de anos e anos de batalhas processuais, quando finalmente vinha a decisão, para a questão compensatória e reparadora do ilícito eram reservadas duas ou três apressadas linhas, com, algumas vezes, umas estranhas “contas”

em que o titular de direitos quase sempre saía a perder. Como é óbvio, é impossível pensar-se numa Sociedade do Conhecimento ou em promoção da Cultura com leis e práticas como as que Portugal tinha até há cerca de dois anos. É óbvio que não é fácil avaliar prejuízos nesta área onde até se verifica uma constante subvalorização das obras protegidas pelo Direito de Autor, por exemplo. Mas esta é, também, uma questão política. Se se quiser ter uma política coerente de promoção da Inovação e da Cultura, tem de se defender os criadores e inventores, promovendo um quadro legal e prático em que a infracção seja reparada, mas, também, punida. Ambas as opções estão hoje sustentadas em instrumentos

supranacionais recentes como o Acordo TRIPS de 15 de Abril de 1994 (artº 45º) e a Directiva “Enforcement” da Comunidade Europeia (2004/48) da qual foi adaptada a nossa Lei 16/2008, de 1 de Abril.

Esta directiva, donde a nossa lei, abriu uma primeira fresta nos termos habituais em que, mesmo na PI, se colocava a indemnização. Com efeito, ao permitir a consideração dos lucros do infractor no estabelecimento da indemnização do lesado, o legislador comunitário mudou o modo como se calculam indemnizações. Assim, ao lesado já não é atribuída, tão só, uma compensação que o volte a colocar na situação anterior à infracção, a responsabilidade



PLMJ

Advogamos com valor

Inscrições e Programa disponível em www.fdl.unl.pt, ou para os seguintes contactos:

. email ifalcao@fd.unl.pt

. tel.: +351 213 847 437

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who's Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™

Human Resources Suppliers 2007

A presente Newsletter destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Newsletter não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte Manuel Lopes Rocha-mnlr@plmj.pt

civil tem, também, um papel preventivo e sancionador como observa Adelaide Menezes Leitão (in A tutela dos direitos de Propriedade Intelectual na Directiva 2004/48/CE, Direito da Sociedade da Informação, Volume VII, pág.194). O Direito de Autor porque lida com um “ilícito lucrativo” é o domínio ideal para receber esta nova “pena privada”.

Existem, todavia, antecedentes ou precursores nacionais desta nova figura da indemnização em PI, entre nós. Desde logo o exemplo das receitas dos espectáculos ilicitamente realizados, como integrando o cálculo da indemnização do autor lesado, nos termos da anterior redacção do artº 211º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, os danos punitivos previstos na lei dos contratos à distância e a utilização ínvia da sanção pecuniária compulsória na prática, compensando, muitas vezes, a ausência dessa indemnização punitiva que a nossa lei actual parece querer aflorar. Como é óbvio, cabe ao lesado trazer os critérios suficientemente detalhados ao tribunal. Quanto maior for o detalhe, melhor os tribunais julgarão. Mas estes devem ponderar alguns princípios a adequar às suas decisões e um deles, quiçá o mais importante, é o de que o infractor não deve ficar com nenhum lucro que seja ilegítimo. Esta opção do legislador nacional, na esteira da directiva, está plasmada na nova redacção do artº211º do CDADC, em especial no seu nº6 (e, também, no

artº 338º-L do Código da Propriedade Industrial). Como interpretar este novo número onde se sugere ao juiz uma cumulação de critérios? O Digital Millenium Copyright Act contem um conjunto de guidelines para que o intérprete determine a indemnização que considere justa e desencorajadora de condutas infractoras. Este nº6 do nosso artº211º, cujo pendor punitivo é óbvio, fornece guias de interpretação. Não temos a certeza de que, sem eles, se cumulassem critérios na prática judiciária, sendo certo que aqui sempre teríamos (?) uma cumulação “natural”, o confisco dos lucros indevidos e a indemnização comum.

Ora, que este novo nº6 é compreendido pelos tribunais prova-o o importante acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 271.1. 2009, tirado no Proc.6702/08-2. De resto, de há muito que o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, nas suas intervenções públicas, defende abertamente a inclusão, na lei, da figura da indemnização punitiva. De reter, também, o importante estudo do Juiz-Desembargador António Abrantes Galdes, Indemnização por Infracção aos Direitos de Propriedade Intelectual apresentado no Curso de Especialização sobre Temas da Jurisdição dos Tribunais de Comércio que teve lugar no Centro de Estudos Judiciários, em 31 de Maio deste ano.

Direito da Propriedade Intelectual, direito dos tribunais.